

Politisches Kollisionsrecht

Sachnormzwecke, Hoheitsinteressen, Kultur

Symposium zum 85. Geburtstag von Erik Jayme

Herausgegeben von

Martin Gebauer und Stefan Huber

Mohr Siebeck

Martin Gebauer ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen und Richter am Oberlandesgericht Stuttgart.

Stefan Huber ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozess- und Insolvenzrecht, Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

ISBN 978-3-16-159816-6 / eISBN 978-3-16-159817-3
DOI 10.1628/978-3-16-159817-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Inhaltsverzeichnis

Martin Gebauer/Stefan Huber

Politisches Kollisionsrecht: eine Einführung VII

Felix Berner

Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen,
Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten 1

Erik Jayme

Die Rechtsstellung indigener Völker in Kulturgutverfahren
vor deutschen Gerichten 13

Christian Kohler

Rückholung des Quimbaya-Goldschatzes nach Kolumbien?
Zur Entscheidung des kolumbianischen Verfassungsgerichts
über die Restitution von Kulturgütern durch Spanien 23

Martin Gebauer

Zur sogenannten Wertneutralität des klassischen IPR 35

Marc-Philippe Weller/Greta Göbel

Das politische IPR unserer Zeit:
Gesellschaftsentwicklung durch Internationales Privatrecht? 75

Matthias Weller

Nach 20 Jahren „Washington Principles on Nazi Confiscated Art“:
Zeit für ein „Restatement of Restitution Rules“ 91

Stefan Huber

Schutzgerichtsstände im europäischen Zuständigkeitsrecht –
Entstehungsgeschichte, aktueller Stand, Ausblick 101

Erik Jayme

Nachrichten aus der Akademischen Welt

– Lesung – 117

Autorenverzeichnis 129

Personen- und Sachregister 131

Nach 20 Jahren „Washington Principles on Nazi Confiscated Art“: Zeit für ein „Restatement of Restitution Rules“

Matthias Weller

I. Einleitung	91
II. Die „Washington Principles“ – zwei Ebenen	92
1. Sachverhaltsaufklärung – der <i>provenancial turn</i>	93
2. Gerechte und faire Lösungen – die <i>original situation</i>	96
III. „Restatement“: Eine Grammatik der Gründe	99
IV. Schluss	100

I. Einleitung

Lieber Herr Jayme, meine sehr verehrten Damen und Herren,

erlauben Sie mir, mit einer biographischen Fußnote zu beginnen: 1998 war ich – dank Ihnen, lieber Herr Jayme – für ein Jahr in den USA, und ich besuchte bald nach meiner Ankunft dort auf meinem Campus eine außerordentlich hitzige Podiumsdiskussion zu einem Fall, der die Gemüter der Kunst- und Museumswelt bis heute bewegt:

Das Leopold-Museum in Wien hatte zwei Gemälde Egon Schieles an das New Yorker Museum of Modern Art ausgeliehen, nämlich das Portrait von Walburga Neuzil, genannt „Wally“, von 1912, und „Tote Stadt III“ von 1911. Buchstäblich in den letzten Minuten vor der Rückführung nach Österreich wurden diese beiden Gemälde durch die New Yorker Bezirksstaatsanwaltschaft als Diebesgut beschlagnahmt. Die Werke seien unter nationalsozialistischer Herrschaft der jüdischen Kunsthändlerin Lea Bondi-Jaray in Österreich nach dem „Anschluss“ entzogen worden.¹ Aus diesem Fall gingen mindestens zwei Ereignisse hervor, ein kleines und ein großes. Ich beginne mit dem kleinen:

¹ Zum Fall eingehend retrospektiv z.B. *Bruce L. Hay, Nazi-Looted Art and the Law – The American Cases*, Springer 2018, Kapitel 2: United States v. Portrait of Wally, S. 15ff.

Ich habe zu diesem Fall, auf Anregung und Einladung von Ihnen, lieber Herr Jayme, meinen (nahezu) ersten Aufsatz verfasst, und er durfte dann auch 1999 in der IPRax erscheinen.² Ich versuchte in diesem vielleicht etwas esoterisch geratenen Text die Wechselwirkung des US-amerikanischen Strafprozessrechts des Staates New York mit dem dortigen freien Geleit für ausländische Kunstleihgaben nachzuzeichnen, und ich habe auch versucht, dies mit Fakultätsmitgliedern vor Ort zu diskutieren.

Für mich war die damals interessante, weil ungeklärte Frage: Wie geht eine Staatsanwaltschaft mit einem beschlagnahmten Kunstwerk um, wenn zwei Personen, damals eben das Leopold-Museum einerseits, andererseits die Erben des ursprünglichen und unter nationalsozialistischer Herrschaft verfolgten Eigentümers, jeweils zivilrechtliche Ansprüche auf Herausgabe als Eigentumsprätendenten an die besitzende Staatsanwaltschaft herantragen.

Niemand konnte oder wollte diese, natürlich zugegebenermaßen etwas prosaisch-technische, aber doch entscheidungserhebliche Frage zum geltenden Recht beantworten oder fand sie überhaupt wissenschaftlich interessant. Spätestens der Gurlitt-Fall hat uns allerdings gezeigt, dass diese Konstellationen vorkommen und insbesondere im Kulturgutschutzrecht immer häufiger werden,³ zugleich auch unter deutschem Recht umstritten sind, weil weder der besitzrechtliche Status der Staatsanwaltschaft noch das Vorgehen derselben bei der Entscheidung darüber, an welchen der Eigentumsprätendenten herauszugeben ist, geklärt ist. Zu dieser Frage gibt es aber jetzt immerhin eine Dissertation.⁴

II. Die „Washington Principles“ – zwei Ebenen

Das Großereignis, das durch den Schiele-Fall ganz maßgeblich getrieben wurde, war folgendes: 1998, also vor etwas mehr als zwanzig Jahren, haben 44 Staaten, darunter die Bundesrepublik Deutschland, auf der Washingtoner Konferenz zum Umgang mit nationalsozialistischer Raubkunst 11 Prinzipien beschlossen,

² *Matthias Weller*, International Ownership Disputes over Stolen Artworks in New York: Litigating about Jurisdiction on the Civil-Criminal Line, IPRax 1999, 212ff.

³ Vgl. nur die Sicherstellung von Kulturgut nach § 33 KGSG. Herauszugeben nach Aufhebung ist gem. § 36 Abs. 1 Nr. 2 KGSG an den „Berechtigten“, hierzu im Einzelnen *Udo Schäfer*, in: von der Decken/Fechner/M. Weller (Hrsg.), Nomos-Kommentar Kulturgutschutzgesetz, Baden-Baden 2020, im Erscheinen, §§ 33 und 36 KGSG.

⁴ *Johanna Schuster*, Besitz durch strafprozessuale Beschlagnahme, Diss. Wiesbaden 2019, im Erscheinen. Ansatzweise hierzu *Matthias Weller*, Kunstrecht auf dem Prüfstand: Der „Schwabinger Kunstfund“ an der Schnittstelle von Strafverfolgung und Sachenrecht, KUR 2013, 183ff.; vgl. auch *Wolfgang Ernst*, Bilderbesitz im Rechtsstaat, JZ 2014, 28, mit der (vom hiesigen Autor nicht geteilten) These, die Staatsanwaltschaft müsse ausnahmslos an den letzten (und damit sehenden Auges auch an den nicht berechtigten) Gewahrsamsinhaber herausgeben.

die „Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art“.⁵ Rechtstheoretisch „soft law“ bzw. „narrative Normen“,⁶ inhaltlich ein von der Gemeinschaft der teilnehmenden Staaten getragener moralischer Appell an die Besitzer nationalsozialistischer Raubkunst. Ich schildere ganz knapp die Essenz dieser 11 Prinzipien, die sich im Wesentlichen auf zwei Ebenen manifestiert.

1. Sachverhaltsaufklärung – der provenancial turn

Erste Ebene: Sachverhaltsaufklärung. Im Nationalsozialismus liefen zusammen und vermengten sich, wie wir wissen, Verfolgung, Völkermord und Kunstraub. Hitler, Göring und viele andere verschafften sich Kunstwerke von überall und mit allen Mitteln, insbesondere aus dem Vermögen von Verfolgten. Schätzungen zufolge handelt es sich um etwa sechshunderttausend entzogene Werke,⁷ von denen trotz der allgemeinen Rückerstattung entzogenen Vermögens in der Besatzungszeit⁸ und weiteren Wiedergutmachungsmaßnahmen in den frühen Jahren der Bundesrepublik⁹ sowie entsprechender Anstrengungen in anderen (nicht allen) europäischen Staaten noch immer so viele – wohl mehr als hunderttausend¹⁰ – nicht restituiert waren, dass in den insgesamt beachtlichen Wie-

⁵ www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/. Vgl. James Bindenagel, Die unvollendete Geschichte von NS-Raubkunst: Zum 20. Jubiläum der Washington Principles on Nazi-Confiscated Art, in: Matthias Weller et al. (Hrsg.), Handel – Provenienz – Restitution, Tagungsband des Zwölften Heidelberger Kunstrechtstags, Baden-Baden 2020, S. 59ff., dort auch zur Bedeutung des Schiele-Falls als Treiber.

⁶ Erik Jayme, Die Washingtoner Erklärung über Nazi-Enteignungen von Kunstwerken der Holocaustopfer, in: Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste Magdeburg (Hrsg.), Museen im Zwielficht, Magdeburg 2002, S. 247; ders., Narrative Normen im Kunstrecht, in: Jürgen Becker et al. (Hrsg.), Recht im Wandel seines sozialen und soziologischen Umfelds, Festschrift für Manfred Rehinder, München 2002, S. 539: „Rechtstexte“, die sich selbst als unverbindlich bezeichnen, die aber trotzdem in der Praxis befolgt werden“; grundlegend ders., Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Tübingen 1993, S. 16f.; vgl. auch Sebastian Seeger, Restitution of Nazi-Looted Art in International Law, Some thoughts on *Marei von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1/2015, 211ff.

⁷ Stuart E. Eizenstat, Testimony on the Status of Art Restitution Worldwide before the Subcommittee on Domestic and International Monetary Policy, Trade, and Technology of the Committee on Financial Services, U.S. House of Representatives, Washington D.C., 27 July 2006, S. 2 (<http://financialservices.house.gov/media/pdf/072706see.pdf>).

⁸ Vgl. insbesondere das Militärregierungsgesetz Nr. 59 vom 10. November 1947 der US-amerikanischen Besatzungszone. Hierzu z.B. v. Godin, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände in der amerikanischen Besatzungszone – Militärregierungsgesetz Nr. 59 vom 10. November 1947, Berlin 1948.

⁹ Zusammenfassend z.B. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Die Entschädigungszahlungen an jüdische Opfer des Nationalsozialismus, WD 4 086/07, 2007; umfassend Walter Schwarz (Hrsg.), Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland. Band I-VI, München 1987.

¹⁰ Eizenstat (Fn. 7), aaO.

dergutmachungsbemühungen¹¹ eine empfindliche Aufarbeitungslücke gesehen wurde.

Das allgemeine Zivilrecht erwies sich dabei fast immer als ungeeignet, den speziellen Sachverhalten des verfolgungsbedingten Entzugs gerecht zu werden – teilweise restriktiv gehandhabte Anfechtungsrechte,¹² grundsätzlich verkehrsfreundliche Ausgestaltung und Beweislastverteilung bei Tatbeständen des gutgläubigen Erwerbs und der Ersitzung, Verjährungsfristen selbst für den Vindikationsanspruch und anderes mehr.

Genau diese Grenzen des allgemein geltenden Rechts wollen die Washingtoner Prinzipien überwinden, dies auf außerrechtlichen, jedenfalls außerhalb des geltenden Rechts zu ebennenden „moralischen“ Wegen. Natürlich enden solche Wege erst einmal an bestehenden Eigentumspositionen. Die Washingtoner Prinzipien respektieren diese auch, appellieren ganz bewusst „nur“ an das Gewissen des jeweiligen Eigentümers, dies allerdings mit dem Gewicht der Gemeinschaft der 44 teilnehmenden Staaten.

Ein erster entscheidender Punkt ist dabei, überhaupt erst einmal festzustellen, welche Kunstwerke von dem Appell der Washingtoner Prinzipien betroffen sein könnten. Das ist die Sachverhaltsaufklärung, die in diesem speziellen Kontext Provenienzforschung genannt wird.

Diese Provenienzforschung unternimmt die Bundesrepublik Deutschland als Eigentumsträger der Bestände öffentlicher Museen in breit angelegten und bis heute andauernden Bemühungen, dies auf allen Ebenen des Bundesstaates. In Deutschland gibt es ungefähr 3.500 öffentliche Museen, und diese halten Vermögensgegenstände in einem Gesamtwert von – sehr grob geschätzt – 50 Milliarden Euro, genauer weiß das niemand.¹³

Der Aufwand, mit dem die Museumsbestände auf nationalsozialistische und zunehmend kolonialistische Raubkunst durchleuchtet werden, ist mittlerweile groß, und man kann sich als Außenstehender vielleicht gar nicht vorstellen, mit welcher Akribie die Herkunftsgeschichte der Objekte untersucht wird. Hieraus ist eine ganz eigene Wissenschaft im Grenzbereich von Kunstgeschichte,

¹¹ *Eizenstat* (Fn. 7), S. 17.

¹² Vgl. insbesondere die zunächst überwiegende Rechtsprechung zu § 123 Abs. 1 Var. 1 BGB, wonach die „Kollektivdrohung“ gegen Juden bei Veräußerung ihres Eigentums nicht zur Anfechtung berechtige, so etwa OLG Hamburg, MDR 1947, 253; LG Hagen, MDR 1947, 29. Zeitgenössisch hierzu z.B. Delbrück, MDR 1949, 469; anders etwa KG, JR 1948, 83, sowie KG, SJZ 1947, 257; differenzierend im Anschluss an letztere Entscheidung heute z.B. *Armbrüster*, MüKo, 8. Aufl. 2018, § 123 Rn. 127.

¹³ *Günter Winands*, Kunst und Kultur, in: Otto Depenheuer/Wolfgang Kahl (Hrsg.), *Staatseigentum: Legitimation und Grenzen*, Berlin 2017, § 24, S. 330ff. „Der Wert des gesamten staatlichen Kunstbesitzes in Deutschland ist unbekannt“. Einzelne Länder und Kommunen haben allerdings mit Bilanzierungs- bzw. Bewertungsverfahren begonnen. So wies die Stadt Köln etwa für das Jahr 2012 als „Anlagevermögen“ für die Position „Kunstgegenstände, Kulturdenkmäler“ einen Gesamtwert von ca. 1,6 Milliarden Euro aus.

Geschichte und insgesamt Kulturwissenschaften entstanden – eben die Provenienzforschung.

In der Kunstgeschichte ist bereits – nach dem *iconic turn*, jener ja postuliert in Anlehnung an den *linguistic turn* in der Philosophie – von einem *provenancial turn* die Rede.¹⁴ Das Werk wird durch seine äußere Entstehungs-, Eigentums- und Erwerbsgeschichte, auch Sammlungsgeschichte, gesehen und gedeutet und nicht mehr allein über seine Ästhetik, Ikonographie oder ideelle Rezeptionsgeschichte erschlossen. Überspitzt: Es ist heute fast wichtiger, wer wann warum und wie lange der Eigentümer oder Besitzer war oder nicht (mehr) war, als das, was eigentlich zu sehen ist. Das verblüfft und irritiert nicht wenige, gerade auch die traditionellere Kunstgeschichte (die sich seit jeher auch begleitend „Provenienzforschung“ betreibend sieht und deswegen Zweifel an der Eigenständigkeit dieses Erkenntnisgegenstands hat).

Für den Juristen hat dieser *provenancial turn* große Vorteile, denn dadurch werden die Sachverhalte, an die dann Rechtsfolgen anknüpfen können und sollen, bestens erhoben. Und für die Aufarbeitung von Unrechtskontexten erwächst aus der Akribie dieser Provenienzforschung etwas, was man „*embedded history*“, vielleicht auch „Restitutionskultur“, nennen kann – die Aufklärung der einer Restitution zugrundeliegenden Sachverhalte und Unrechtszusammenhänge geschehen mit einer Detailtiefe, die ohne eine anstehende Entscheidung über die Restitution kaum möglich wäre, so dass jede gut begründete Restitution einen wesentlichen Beitrag zur historischen Aufarbeitung des jeweiligen Unrechtskontexts umfasst.

Der finanzielle Aufwand für die Provenienzforschung zur nationalsozialistischen Raubkunst beläuft sich in Deutschland nach groben und inoffiziellen Schätzungen bisher auf 50 bis 100 Millionen EUR. Auch das weiß leider niemand so genau, und dies ist misslich in der Auseinandersetzung mit Vorhalten, es würde zu wenig getan – so zum Beispiel durch *Ronald Lauder*, Präsident des jüdischen Weltkongresses, in seiner Rede im Axel-Springer-Haus in Berlin anlässlich des 20. Jahrestages der Washingtoner Prinzipien: „20 Jahre – und es ist nichts geschehen“.¹⁵ Dies ist sicher nicht zutreffend, und dies ist auch allgemein bekannt und anerkannt, aber es fehlt eben andererseits an der Möglichkeit, die beachtlichen Anstrengungen Deutschlands auch in diesem Feld der Wiedergutmachung zusammenhängend sichtbar zu machen. Denn wir wissen nicht

¹⁴ Grundlegend *Christoph Zuschlag*, Vom Iconic Turn zum Provenancial Turn? Ein Beitrag zur Methodendiskussion in der Kunstwissenschaft, in: Maria Effinger et al. (Hrsg.): Von analogen und digitalen Zugängen zur Kunst – Festschrift für Hubertus Kohle zum 60. Geburtstag, Heidelberg 2020, S. 409ff.; *ders.*, Retracted: Vom Iconic Turn zum Provenancial Turn? Ein Beitrag zur Methodendiskussion in der Kunstwissenschaft. Provenienzforschung in deutschen Sammlungen: Einblicke in zehn Jahre Projektförderung, Berlin 2019, S. 347ff.

¹⁵ *Ronald Lauder*, Jedes geraubte Kunstwerk wirft einen Schatten auf Deutschland, Die Welt, 4. Februar 2018.

nur nicht, wieviel wir für die Provenienzforschung in den Museen ausgegeben haben, wir wissen darüber hinaus nicht genau, wie viele Werke aus deutschen Beständen restituiert und wie viele nach eingehender Untersuchung und moralischer Bewertung nicht restituiert wurden oder warum im Einzelnen für oder gegen eine Restitution entschieden wurde, und dies ist ein restitutionspolitisches Versäumnis der Bundesrepublik.¹⁶ Daran wird aber gearbeitet.¹⁷

2. Gerechte und faire Lösungen – die original situation

Die Rechtswissenschaften werden auf der zweiten Ebene der Washingtoner Prinzipien relevant. Denn in einem zweiten Schritt wird nun verlangt, dass auf der Basis dieser Provenienzforschung Folgendes geschieht – ich zitiere unmittelbar aus dem zentralen normativen Prinzip Nr. 8 hierzu: „gerechte und faire Lösungen“ zu finden, Lösungen also für den Konflikt zwischen dem ursprünglichen Eigentümer, dem damals verfolgten Opfer bzw. heute seinen Erben, und dem heutigen Besitzer, der zugleich regelmäßig der heutige rechtmäßige Eigentümer ist.

Jeder Rechts- und Normwissenschaftler wird an dieser Stelle zu Recht sagen: Eine große Herausforderung, wenn hierzu keinerlei sonstige, konkretisierende, vereinbarte oder gesetzte Wertungen, geschweige denn Entscheidungsregeln vorliegen. Damit stehen wir vor einem – vielleicht sogar einzigartigen – Realexperiment zu den Entstehungs- und Produktionsbedingungen von Gerechtigkeit aus einer Art künstlichem Nullpunkt heraus. Der kategorische Imperativ, die Grundnorm, wenn man so will, oder vielleicht auch, im Anschluss an John Rawls, die „original situation“ – wie immer man sich zur rechtsphilosophischen und gerechtigkeitstheoretischen Einordnung stellen will – ist zwar klar gesetzt: Finde gerechte Lösungen zu verbliebenen Fällen nationalsozialistischer Raubkunst unabhängig vom geltenden Recht. Mit anderen Worten sollen wir uns auf einen Pfad korrekativer Gerechtigkeit begeben.¹⁸ (Nahezu) alles andere ist aber offengelassen. Eine für die Akteure fast unlösbare Aufgabe – trotzdem sehen wir mittlerweile viele tausend Restitutionsentscheidungen zu betroffenen Kunstwerken in den teilnehmenden Staaten. Aus der mit den Washingtoner Prinzipien geschaffenen Singularität ist also tatsächlich ein veritables Paralleluniversum hervorgegangen. Wir sehen aber jetzt zugleich in der wachsenden

¹⁶ Andere Länder verfahren in diesem Punkt sehr viel transparenter, etwa Österreich, die Niederlande und das Vereinigte Königreich, wo die Empfehlungen von zentraler Stelle jeweils umfassend begründet und im Internet verfügbar gemacht werden. In Deutschland hingegen verfährt dezentral jedes Museum mit seinem Träger eigenständig-bilateral, und typischerweise werden allenfalls stark verkürzende Pressemitteilungen veröffentlicht.

¹⁷ Vgl. hierzu noch genauer am Ende dieses Beitrags.

¹⁸ Näher *Matthias Weller/Anne Dewey*, Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“?, *Bulletin Kunst & Recht* 2019/2 2020/1, 46ff. = *Zeitschrift für Kunst und Recht (KUR)* 2019, 170ff.

Fülle des Fallmaterials zunehmend normethische Divergenzen, wie sollte es auch anders sein. Hierzu folgendes Beispiel:

Soll es bei der Entscheidung über eine Restitution eines einzelnen Werkes aus einem deutschen Museum darauf ankommen, was die Bundesrepublik auf allgemeiner Ebene insgesamt zur Wiedergutmachung unternommen hat? Man muss vielleicht daran erinnern, dass diese allgemeinen Wiedergutmachungsanstrengungen der Bundesrepublik in Anerkennung des Holocaust bis heute andauern und nach Angaben des Bundesfinanzministeriums zwischenzeitlich ein Gesamtvolumen von etwas über 75 Milliarden Euro¹⁹ erreichen – eine öffentlich und auch von Vertretern der Opferseite anerkannte Leistung. *Stuart E. Eizenstat* beispielsweise, Sonderbeauftragter der Clinton-Administration für Holocaust-Wiedergutmachungsfragen und Verhandlungsführer der USA auf der Washingtoner Konferenz 1998, erklärte 2006 im US-Repräsentantenhaus:²⁰

„No country has accepted its wartime responsibilities more fully and faithfully, having paid over 60 billion US-Dollars in Holocaust reparations since the early 1950s (...). I have enormous admiration for Germany“.

Hieraus kann man folgern, dass es bei einer einzelnen Restitution nicht auf das (erdrückende) Gesamtunrecht ankommen kann, sondern dass mit einer einzelnen Restitution ein ganz konkreter, beschränkter Punkt des Unrechts beseitigt wird, nicht mehr und nicht weniger. Dann aber kann das monströse Ausmaß des Holocaust insgesamt nicht nochmals zusätzlich zugunsten eines heutigen Anspruchstellers in die Waagschale fallen, etwa bei Zweifeln zum Sachverhalt.

Oder: Soll es für die zu erarbeitende gerechte und faire Lösung darauf ankommen, ob ein emotionales Verhältnis der heutigen Anspruchsteller zu dem damaligen Eigentümer, also konkret ein enges Verwandtschaftsverhältnis, oder sogar eine identitätsstiftende Verbindung zu dem streitgegenständlichen Kunstwerk besteht? – Stichwort aus der Debatte hierzu: „*emotional value*“ des *claims* – der Anspruchsteller hat das Werk im Wohnzimmer der Großeltern hängen sehen und erleben dürfen, wie darüber in der Familie gesprochen und ein Identitätsgefühl angeknüpft wurde, mit der Konsequenz im Umkehrschluss, dass einem Zufallserben, einem sogenannten „*accidental heir*“, ein moralisch begründeter Restitutionsanspruch abzusprechen wäre.

Einerseits beruht die Berufung auf die Erbenstellung auf einer Position nach geltendem Recht, und die Restitution nach den Washingtoner Prinzipien findet außerhalb des geltenden Rechts auf der Grundlage allgemeiner, gleichsam unmittelbarer Gerechtigkeitsvorstellungen statt. Ist dann die ergänzende Berufung auf punktuell vorteilhafte formal-rechtliche Positionen Rosinenpickerei? Und kennen wir nicht selbst innerhalb unseres geltenden Rechts die Unterschei-

¹⁹ https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2018-03-05-entschaedigung-ns-unrecht.html.

²⁰ *Eizenstat* (Fn. 7), S. 17.

dung zwischen der Stellung des Erbens einerseits und andererseits derjenigen des Inhabers zum Beispiel postmortaler Persönlichkeitsrechte? Letztere geltend zu machen steht nach unserer rechtsethischen Wertung eben nur dem nahen Angehörigen zu, nicht aber dem vermögensrechtlichen Erben. Aber wäre eine solche rechtsethische Wertung unseres geltenden Rechts im Paralleluniversum der normethisch zu begründenden Restitutionsgerechtigkeit überhaupt relevant? Vor allem aber: Wenn die uns allzu entfernt erscheinende Erbfolge bis zu diesem Verwandten gerade auf dem Genozid beruht – die nächststehenden Angehörigen sind allesamt ermordet worden – kann uns die Abweisung des Restitutionsanspruchs mit der Begründung, es handele sich beim Anspruchsteller ja nur um einen ganz entfernten Erben, nicht akzeptabel erscheinen.

Vielleicht noch ein letztes Beispiel: Sollen wir auch dann restituieren, wenn, wie gar nicht so selten, die verfolgte Person rechtzeitig emigrieren konnte, dabei sogar auch Vermögensgegenstände mit ausführen, zum Beispiel Kunstwerke in sichere Drittstaaten verlagern konnte, diese dann in Luzern, London oder New York versteigern ließ, um überhaupt erst einmal den Lebensunterhalt in der Emigration bestreiten zu können, häufig dann natürlich zu schlechten Preisen? Man lebte damals in den betroffenen Kreisen, so das oft zitierte Bonmot, „von der Wand in den Mund“.

Ist ein solcher Verkauf aber nicht doch einfach ein allgemeiner Vermögensverlust, der mit den Spezifika des nationalsozialistischen Kunstraubs und damit mit dem spezifischen Gerechtigkeitsprojekt der *Washington Principles on Nazi Confiscated Art*, wörtlich immerhin „beschlagnahmte Kunst“,²¹ gar nichts mehr zu tun hat? Oder sollte uns die ja ganz offensichtlich bestehende Kausalität zwischen Verfolgung, Emigration, Vermögensverlust am streitgegenständlichen Kunstwerk durch Verkauf bei durch Verfolgungsdruck letztlich verdorbenen Weltmarktpreisen für Kunst, genügen, um eine Restitution heute zu legitimieren?

Die „Limbach-Kommission“, also die Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt entzogenen Kulturgutes, insbesondere aus jüdischem Besitz, seit einiger Zeit geführt von Hans-Jürgen Papier, hatte zunächst in solchen Fällen von „Fluchtgut“ für die Restitution entschieden, in späteren Fällen aber wie die meisten anderen Kommissionen in Europa gegen die Restitution, zuletzt hat die deutsche Kommission aber wieder für Restitution entschieden,²² dies gerade vor Kurzem mit ihrer Empfehlung vom

²¹ Erweitert in der Terezin Declaration vom 30. Juni 2009 der Prague Holocaust Era Assets Conference auf „forced sales and sales under duress“, <https://2009-2017.state.gov/p/eur/rls/or/126162.htm>.

²² Rechtsvergleichender Überblick bei Matthias Weller/Anne Dewey, Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“?, Bulletin Kunst & Recht 2019/2 2020/1, 46ff. = Zeitschrift für Kunst und Recht (KUR) 2019, 170ff.

26. März 2019 im Verfahren der Erben von Dr. Max James Emden,²³ Kaufhausmagnat der 1920er Jahre, KdW in Berlin, Oberpollinger in München, 30 Häuser insgesamt, 10.000 Mitarbeiter, seinerzeit die größte Gruppe dieser Art in Europa. Emden hatte große Teile seines Unternehmens weit vor der Machtergreifung, nämlich 1926, an Karstadt verkauft und emigrierte 1927 in die Schweiz. Er kaufte dort die Brissago-Inseln im Lago Maggiore und wurde schließlich Schweizer Staatsbürger. Große Teile seines Vermögens blieben aber in Deutschland belegen, und diese Vermögensteile wurden später entzogen. 1938 verkaufte er für 60.000 Schweizer Franken aus der Schweiz heraus dort befindliche Werke Canalettos an die Einkäufer Hitlers für dessen „Führermuseum Linz“, unter anderem die „Ansicht des Zwingergrabens in Dresden“ – diese hing lange in der Bonner Villa Hammerschmidt, bis schließlich der damalige Bundespräsident Horst Köhler die Gemälde dort aufgrund ihrer Provenienz entfernen ließ.

III. „Restatement“: Eine Grammatik der Gründe

Diese und viele andere normative Streitfragen werden in der konkreten Fallpraxis zunehmend inkohärent behandelt. Wenn wir als Rechts- und Normwissenschaftler aber überhaupt etwas Allgemeinverbindliches über Gerechtigkeit aussagen können, dann ist es wohl – neben dem Grundgedanken der Proportionalität – am ehesten, dass im Wesentlichen Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden sollte.²⁴

Von diesem Gerechtigkeitspostulat sind wir im hier beschriebenen Kontext weit entfernt. Dies zu verbessern ist ein zentraler, immer dringlicher werdender Auftrag zur weiteren Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts. Es freut mich vor diesem Hintergrund, sagen zu können, dass hierzu in Bonn nunmehr ein Drittmittelprojekt angelaufen ist, gefördert durch die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien mit einem Volumen von fast 900.000 EUR.

Dieses Projekt wird sich rechtsvergleichend der Erarbeitung einer „Grammatik“²⁵ oder auch Dogmatik der Restitutionsgründe in Anwendung und Um-

²³ https://www.beratende-kommission.de/Content/06_Kommission/DE/Empfehlungen/19-03-26-Empfehlung-der-Beratenden-Kommission-im-Fall-Emden-Deutschland.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

²⁴ *Aristoteles*, *Nikomachische Ethik* (auf der Grundlage der Übersetzung von Eugen Rolfes, herausgegeben von Günther Bien, Hamburg, 4. Aufl. 1985), Buch V Kapitel 5, z.B. S. 106 Rz. 10 (1131a): „... das Unrecht [verletzt] die Gleichheit Ist demnach das Unrecht ungleich, so ist das Recht gleich, wie übrigens auch jedem ohne Beweis einleuchtet“; sodann Rz. 20: „... Zank und Streit [kommen] eben daher, dass entweder Gleiche nicht Gleiches oder nicht Gleiche Gleiches bekommen ...“. Und schließlich Rz. 30: „Das Recht ist demnach etwas *Proportionales*...“ (kursive Hervorhebung i.O.).

²⁵ Vgl. *Matthias Weller*, 20 Jahre Washington Principles: Für eine Grammatik der Restitutionsgründe, *Bulletin Kunst & Recht* Wien 2018/2 – 2019/1, S 34ff.

setzung der Washingtoner Prinzipien widmen.²⁶ Das Projekt wird dafür die Restitutionspraxis in fünf Jurisdiktionen untersuchen, nämlich die fünf Länder der 44, die vor 20 Jahren die Washingtoner Erklärung unterzeichnet haben, die in Umsetzung von Prinzip Nr. 11 dieser Erklärung eine Kommission wie die Limbach-Kommission gebildet haben. Dies sind neben Deutschland Österreich, Frankreich, die Niederlande und das Vereinigte Königreich (nicht aber beispielsweise die USA oder die Schweiz). Und diese Arbeiten sollen dann in ein internationales „*Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art*“²⁷ münden. Die Ergebnisse sollen dann *idealiter* auf der internationalen Konferenz zum 25. Jahrestag der Washingtoner Prinzipien zur Diskussion gestellt werden.

IV. Schluss

Wenn wir jetzt also die „Provenienz“ bzw. die Genese dieses Projektes und vor allem die wissenschaftliche Herkunftsgeschichte des Projektleiters vor uns gestellt sehen, dann wird man sagen dürfen, lieber Herr Jayme: Ohne Sie gäbe es dieses Projekt – jedenfalls so – nicht. Dafür auch an dieser Stelle meinen ganz herzlichen Dank.

²⁶ Zu Konzeption und Genese des Projekts *Matthias Weller/Anne Dewey*, Warum ein „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“?, *Bulletin Kunst & Recht* 2019/2 2020/1, 46ff. = *Zeitschrift für Kunst und Recht (KUR)* 2019, 170ff.; *Matthias Weller*, In search of „just and fair solutions“: Towards the future of the „Washington Principles on Nazi-Confiscated Art“, in: *Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation (CIVS)*, Guide to the work of the Restitution Committees – Five ways of resolving claims, Paris 2019, S. 9ff.; *ders.*, Beiträge der Rechtswissenschaften zur Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts, Festrede der Promotionsfeier der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität am 11. Mai 2019, *Bonner Rechtsjournal (BRJ)* 2019, S. 145ff.; *ders.*, Towards 25 Years of Washington Principles on Nazi-Confiscated Art: Time for a „Restatement of Restitution Rules“? in: *Piotr Stec et al.* (Hrsg.) *Festschrift für Wojciech Kowalski zum 70. Geburtstag*, Warschau 2020, S. 680ff.; *ders.*, 20 Jahre Washington Principles? Zeit für ein „Restatement of Restitution Principles“? in: *Peter Mosimann / Beat Schönenberger* (Hrsg.) *Kunst & Recht 2018 / Art & Law 2018*, Zürich 2018, S. 83 ff; *ders.*, Key elements of just and fair solutions – The Case for a Restatement of Restitution Principles, in: *Evelien Campfens* (Hrsg.), *Fair and just solutions? Alternatives to litigation in Nazi-looted art disputes: status quo and new developments*, Den Haag 2015, S. 201ff.

²⁷ <https://www.jura.uni-bonn.de/professur-prof-dr-weller/research-project-restatement-of-restitution-rules/>.